Stellungnahme der Demokratischen Juristinnen und Juristen Bern (djb)

12. September 2012

Demokratische Juristinnen und Juristen Bern

Postfach 5850 | 3001 Bern

PC 30-9132-1

djb@djs-jds.ch

Einschreiben

Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern

Generalsekretariat

Kramgasse 20

3011 Bern

Bern, 12. September 2012

Stellungnahme der Demokratischen Juristinnen und Juristen Bern (djb) zur Teilrevision des Gesetzes über die Kantonspolizei (KPG; BSG 552.1) und des

kantonalen Polizeigesetzes (PolG; BSG 551.1)

Sehr geehrter Herr Regierungsrat

Sehr geehrte Damen und Herren

Die djb nehmen zu den Änderungen des Gesetzes über die Kantonspolizei und zur Revision des kantonalen Polizeigesetzes Stellung wie folgt:

Allgemeines:

Gesetz über die Kantonspolizei (KPG)

Die djb stehen der mit Art. 10 Abs. 4 KPG neu eingeführten Regelung, dass Polizistinnen und Polizisten in ihrer dienstfreien Zeit hoheitlich tätig werden können, kritisch gegenüber (vgl. unten).

Gegenüber den übrigen Änderungen haben die djb keine Einwände.

Die Teilrevision des KPG wäre aber Gelegenheit gewesen, die Wohnsitzpflicht im Kanton Bern abzuschaffen. Eine Wohnsitzpflicht hat in der heutigen Zeit von hoher Mobilität keine Grundlage mehr. Zudem ist eine Polizistin je nach dem nicht schneller vor Ort, wenn sie knapp über der Kantonsgrenze wohnt, als wenn sie innerhalb des Kantons von ihrem Arbeitsort abgelegen wohnt.

Die djb vermissen die Einführung einer Kennzeichnungspflicht für die Polizistinnen und Polizisten im Rahmen der Revision des KPG. Effektiver Rechtsschutz für Betroffene von polizeilichen Übergriffen wird erst möglich, wenn die Polizistinnen und Polizisten identifizierbar sind. Angehörige des Polizeikorps, die von Gesetzes wegen u.U. zur Anwendung von Gewalt verpflichtet sind, müssen der rechtlichen Kontrolle unterliegen.

Weiter fehlt in der aktuellen Teilrevision die Einführung der Verpflichtung zu einer Ethikerklärung für Angehörige des Polizeikorps, wie sie im Kanton Neuenburg besteht. Die Ethikerklärung soll die Anwendung von Gewalt als letztes Mittel in Situationen definieren, in denen keine anderen Möglichkeiten mehr zur Verfügung stehen und als Mittel, das nur mit der grösst Zurückhaltung anzuwenden ist.

Teilrevision des Polizeigesetzes (PolG)

Die djb stehen der allgemeinen Verlagerung der Polizeiarbeit von der Strafverfolgung hin zu „präventiven“ Massnahmen mit grossen Bedenken gegenüber. Massnahmen, die vor der eigentlichen Begehung einer Straftat ergriffen werden, bergen immer das Risiko, dass in die Grundrechte Einzelner eingegriffen wird, ohne dass diese sich tatsächlich etwas zu Schulden haben kommen lassen.

Im Rahmen der vorgeschlagenen Änderungen soll neu die verdeckte Fahndung eingeführt werden, Vorbild der Bestimmung ist die Überarbeitung der StPO auf nationaler Ebene, welche zum jetztigen Zeitpunkt jedoch noch nicht abgeschlossen ist.

Die djb lehnen die Einführung der verdeckten Fahndung als eigenständiges Instrument neben

der verdeckten Ermittlung grundsätzlich ab.

Zu den einzelnen Bestimmungen betreffend KPG:

Art. 6 KPG Anstellungsbedingungen

Die erhöhten Voraussetzungen für eine Anstellung im Polizeidienst für Sicherheitsassistentinnen und -assistenten werden von den djb begrüsst. Die Erfordernis des Schweizer Bürgerrechts für den Polizeidienst ist aus Sicht der djb nicht haltbar, es muss darauf verzichtet werden.

Art. 10 Abs. 4 KPG Bereitschaft, Handeln in dienstfreier Zeit

Der Vortrag zur Teilrevision des KPG hält auf Seite 5 fest, dass für Polizistinnen und Polizisten zur Zeit Unklarheiten bezüglich ihrer Pflichten in der dienstfreien Zeit bestünden. Grundsätzlich gelte, dass Polizistinnen und Polizisten ausserhalb des Polizeidienstes über die gleichen Rechte und Pflichten wie alle übrigen Bürgerinnen und Bürger verfügten. Mit der vorgesehenen Änderung sollen Polizistinnen und Polizisten auch in der dienstfreien Zeit hoheitlich handeln können.

Diese Bestimmung ist unnötig, da zur Verhinderung von Verbrechen und Vergehen die strafrechtlichen Instrumente des Notstands und der Notwehr zur Verfügung stehen, deren sich die Polizistin oder der Polizist in seiner Freizeit wie jede Bürgerin und jeder Bürger bedienen kann. Ist die Gefährdung oder Verletzung von geschützten Rechtsgütern nicht schwerwiegend, rechtfertigt sich ein Zuwarten bis eine Dienstperson eintrifft.

Einerseits fehlt es an konkreten Voraussetzungen, wann sich eine Beamtin oder ein Beamter selbst in den Dienst versetzen kann, was zu einem willkürlichen und ausufernden Gebrauch der Regelung führen kann. Durch die unkonkrete Ausgestaltung der Bestimmung besteht auch die Gefahr, dass ein weiterer Zweck der neuen Bestimmung - nämlich für Bürgerinnen und Bürger Abgrenzungsschwierigkeiten zur polizeilichen Arbeit zu klären - gerade nicht erreicht wird.

Andererseits gehen die djb auch von einer zu grossen Arbeitsbelastung für die betroffenen Polizistinnen und Polizisten aus, wenn sie ständig damit rechnen müssen, mit einer Situation konfrontiert zu werden, in welcher sie sich in den Dienst versetzen können. Durch die vorgesehene Befugnis geraten sie zusätzlich unter Druck, auch in der Freizeit Polizistinnen und Polizisten zu bleiben. Gerade in Berufen mit einer starken persönlichen und psychischen Belastung ist die Freizeit als Ausgleich von grosser Bedeutung.

Die Regelung, dass Polizistinnen und Polizisten auch in der dienstfreien Zeit in den Dienst gerufen werden können, genügt aus der Sicht der djb, um besonderen Fällen und Situationen angemessen zu begegnen.

Abs. 4 von Art. 10 KPG soll ersatzlos gestrichen werden.

Zu den einzelnen Bestimmungen betreffend PolG:

Art. 1 Abs. 1 lit. b Allgemeine Polizeiaufgaben

In Art. 1 Abs. 1 lit. a PolG des geltenden Polizeigesetzes ist bereits das Treffen von Massnahmen, „um konkrete Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung sowie die Umwelt **abzuwehren** und eingetretene Störungen zu beseitigen“, als Polizeiaufgabe definiert. Damit besteht aus Sicht der djb eine genügende rechtliche Grundlage für die Polizei, um präventiv tätig zu sein. In diesem Sinne erscheint uns die Ergänzung des PolG mit dem neuen lit. b als unnötig.

Darüber hinaus erscheint die vorgeschlagene Ergänzung als zu umfassend und allgemein formuliert. Es werden weder konkrete Voraussetzungen für die Zulässigkeit des Ergreifens festgesetzt, noch eine Auswahl möglicher präventiver Massnahmen umschrieben oder festgelegt. Insbesondere im Bereich der Präventionsarbeit ist dies bedenklich, ist in diesem Bereich die Feststellung ihrer Verhältnismässigkeit (insbesondere im Sinne der Erforderlichkeit) sowie des öffentlichen Interesses doch notorisch schwer messbar, da noch kein Schaden eingetreten ist.

Die djb erachten die vorgeschlagene Ergänzung als unnötig und empfehlen die Streichung von Art. 1 Abs. 1 lit. b.

Alternativ schlagen die djb eine Konkretisierung von Art. 1 Abs. 1 lit. b in folgender Formulierung vor:

sie treffen Massnahmen, um strafbare Handlungen zu verhindern und Unfälle im Strassenverkehr sowie auf öffentlichen Gewässern zu verhüten, sofern dringender Handlungsbedarf und Anzeichen einer konkreten Gefahr bestehen“.

Art. 3 Abs. 1 Sicherheitspolizei

Es handelt sich vorliegend lediglich um eine Anpassung des Art. 3 an die vorgeschlagenen Änderungen von Art. 1. Wie zuvor begründet, emfpehlen die djb die Streichung von Art. 1 Abs. 1 lit. b PolG, womit sich auch die Anspassung von Art. 3 Abs. 1 erübrigt.

Im Übrigen wird in Art. 3 Abs. 1 die Verhinderung der „Fortsetzung von bereits begonnenen Straftaten“ erwähnt. Art. 3 Abs. 1 neu PolG will hingegen „bereits begangene Straftaten“ verhindern. Die djb gehen davon aus, dass es sich um ein redaktionelles Versehen handelt.

Art. 6 Abs. 3 Kantonspolizei

Im Ereignisfall sind schnelles Reagieren und rasche, zuverlässige Kommunikation unter den beteiligten Rettungs- und Sicherheitsorganisationen von zentraler Bedeutung. Die Schaffung einer gesetzlichen Grundlage für ein funktionierendes Mobilisierungssystem und zu-verlässigen Kommunikationsmitteln werden von den djb begrüsst.

Art. 35d Abs. 1

Die notwendigen Grundlagen für Ermittlungshandlungen im präventiven Bereich sind im kantonalen Polizeirecht zu schaffen, da die eidgenössische Strafprozessordnung nur bei bereits

begangenen Straftaten zur Anwendung gelangt.

Die verdeckte Ermittlung, welche bereits heute im PolG geregelt ist, wird vom Bundesgericht weit ausgelegt. Bereits das in Kontakt-Treten mit einem Verdächtigen, ohne dass sich die Ermittlerin oder der Ermittler als solche/r zu erkennen gibt, wird als verdeckte Ermittlung betrachtet und muss demnach die Voraussetzungen von Art. 286 - 298 StPO erfüllen. Diese Rechtsprechung des Bundesgerichts ist aus Sicht der djb zu begrüssen. Geheime Zwangsmassnahmen, worunter sowohl die verdeckte Ermittlung wie auch die neu zu schaffende verdeckte Fahndung fallen, sind problematisch. Sie gehen typischerweise über ein reines Beobachten hinaus, die oder der Verdächtige gerät ohne es zu wissen in eine befragungsähnliche Situation. Das Autonomieprizip und der Grundsatz, dass sich niemand selber belasten muss, werden dadurch in Frage gestellt. Bei beiden Massnahmen handelt es sich somit um schwere Grundrechtseingriffe. Auch die verdeckte Fahndung ist eine geheime Überwachungs- und Zwangsmassnahme, die weiter geht als eine Observation, bei der keine Interaktion vorliegt[1]. Mit der verdeckten Fahndung soll der Polizei ermöglicht werden, mittels einer einfachen Lüge über ihre tatsächliche Identität zu täuschen. Wenn ein solcher Einsatz jedoch längere Zeit dauert ist der Bereich der einfachen Lüge längst überschritten. Eine Beamtin oder ein Beamter, die oder der über längere Zeit unter falscher Identität auftritt, baut dadurch ein ganzes Lügengebäude auf. Damit ist die Unterscheidung zur verdeckten Ermittlung nicht mehr gerechtfertigt. Ob eine Ermittlungsperson bei der Täuschung über ihre Identität nur mündlich täuscht, oder einen täuschenden Ausweis (die „Legende“) vorzeigt, rechtfertigt keine unterschiedlichen Anforderungen an die richterliche Genehmigung. Die Anordnung einer verdeckten Fahndung durch die Polizei ohne rechtzeitige Genehmigung des Zwangsmassnahmengerichts ist nicht zulässig.

Hinzu kommt, dass die Polizei auf der Grundlage von eigenen Feststellungen bestimmen soll, wann „ernsthafte Anzeichen dafür bestehen, dass Verbrechen oder Vergehen vor der Ausführung stehen...“ (Art. 35d lit. a neu). Sie ist dementsprechend frei und kann nach eigenem Gutdünken „schnüffeln“. Der Polizei eine derart einschneidende Zwangsmassnahme in die Hand geben zu wollen, ist im präventiven Bereich erst recht verfehlt[2].

Die verdeckte Ermittlung ist nur zur Verhinderung einer schweren Straftat gemäss Art. 286 Abs. 2 StPO (z.B. Tötung, schwere Körperverletzung, Raub) zulässig. Damit wird der Schwere des Eingriffs in die Persönlichkeitsrechte der betroffenen Person richtigerweise Rechnung getragen. Die verdeckte Fahndung soll hingegen zur Verhinderung aller Verbrechen und Vergehen zulässig sein. Damit ist die vorgesehene Massnahme zu weit gefasst und nicht verhältnismässig.

Die djb beantragen deshalb die ersatzlose Streichung von Art. 35d. Sollte an dem Artikel festgehalten werden, so schlagen die djb die Änderung von Abs. 3 wie folgt vor:

Die verdeckte Fahndung bedarf der Genehmigung des Zwangsmassnahmengerichtes, sobald sie zwei Tage gedauert hat“.

Art. 35e Zusammenarbeit mit Privatpersonen

Grundsätzlich begrüssen die djb, dass eine gesetzliche Grundlage für die Zusammenarbeit mit Privatpersonen geschaffen wird.

Im Vortrag ist die Freiwilligkeit der Unterstützung der polizeilichen Arbeit durch die Privatperson erwähnt (S. 10), diese muss entsprechend auch im Gesetz festgelegt werden (Ergänzen des Artikels 35e Abs. 1 mit*: „...*mit Privatpersonen *auf deren freiwilliger Basis* zusammenarbeiten“).

Darüber hinaus muss im Gesetz festgelegt werden, dass eine Zusammenarbeit mit Privatpersonen, die am Delikt beteiligt sind, nicht in Frage kommt. Es kann nicht sein, dass sich Private durch einen in Aussicht gestellten Vorteil, die eigene Straflosigkeit, aufgefordert fühlen, systematisch im Umfeld ihrer Mitdelinquenten (z.B. im Betäubungsmittelhandel)

für die Polizei zu ermitteln. In einer solchen Konsellation ist darüber hinaus nicht von der verlangten „Freiwilligkeit" der Privatperson auszugehen.

Die Privatperson hilft durch ihre Unterstützung der Polizei bei der Bewältigung einer öffentliche Aufgabe. Dies ist nur in beschränktem Umfang zulässig. Abs. 1 muss folglich mit dem Passus *„wenn andere Massnahmen zur Informationsbeschaffung aussichtslos oder unverhältnismässig erschwert sind"* ergänzt werden.

Gemäss Abs. 1 kann die Zusammenarbeit „mit der Zusicherung erfolgen, dass die Identität der Privatperson im Vorfeld eines Strafverfahrens nicht preisgegeben wird". Diese Zusicherung kann jedoch nicht verbindlich für den allenfalls anschliessenden Strafprozess erteilt werden (vgl. Art. 147 StPO). Die djb regen deshalb an, Abs. 1 wie folgt zu ergänzen:

..Die Privatperson ist darauf hinzuweisen, dass eine Zusicherung in einem allfällig folgenden Strafprozess aufgehoben werden kann."

In Abs. 3 und 4 werden die finanziellen Abgeltungen der Privatpersonen geregelt. Gegen den Ersatz von Spesen und Ausgaben haben die djb keine Einwände. Die Ausrichtung einer Prämie hingegen erscheint den djb als sehr bedenklich, dadurch werden falsche Anreize für die Zusammenarbeit mit der Kantonspolizei geschaffen. Auf das Zahlen einer Prämie ist deshalb in jedem Fall zu verzichten.

Art. 50 Abs. 2 Datenübermittlung

Diese Bestimmung soll den Anschluss an den Nationalen Polizeiindex ermöglichen, der die Suche nach Personen und die Amts- und Rechtshilfe verbessern soll. Der Kanton Bern wird noch darüber zu entscheiden haben, ob er sich anschliessen will.

Ein effektiver Datenschutz verlangt, dass jeweils spezifische gesetzliche Grundlagen für Informationssysteme und den daraus resultierenden Datenaustausch geschaffen werden. Aus diesem Grund fordern die djb, das Abrufverfahren im Gesetz zu bezeichnen *(„Nationaler Polizeiindex").* In einer Zeit wachsender Überwachung kann vom Kanton Bern verlangt werden, dass sich das Parlament jeweils spezifisch mit dem Anschluss an ein neues, bundesweites oder kantonsübergreifendes Informationssystem befasst und das Gesetz entsprechend erweitert. Es geht nicht an, dass der Kanton Bern die Tür für alle künftigen Informatinsysteme unbesehen öffnet.

Art. 61 Abs. 3 Kostenersatz

Hat eine Person z.B. in angetrunkenem Zustand einen Verkerhsunfall verursacht, gewärtigt sie einen Prozess und eine Strafe (Freiheitsstrafe und/oder Geldstrafe) und muss die Prozesskosten tragen. Es gibt ein geregeltes Verfahren und eine für alle Personen gleiche Kostenverlegung. Müssen Strasseneinrichtun-gen wieder in Stand gestellt werden, muss die betroffene Person die Kosten tragen, diese werden nach den effektiven Kosten auferlegt. Die betroffene Person bezahlt den gesamten Schaden, den sie angerichtet hat. Polizeiliche Aufgaben hingegen sind staatliche Aufgaben, die nicht ohne Grund staatlich finanziert werden: Die Polizei bestimmt nämlich den Umfang ihres Einsatzes selber. Aus diesem Grund ist eine

Kostenüberwälzung auf eine/n vorsätzlich/e oder grobfahrlässige/n Verursacherin oder Verursacher eines Polizeieinsatzes unzulässig.

Besonders heikel ist die Einführung des Kostenersatzes bei vorsätzlich oder grobfahrlässiger Verursachung eines Polizeieinsatzes im Zusammenhang mit der Ausübung von Grundrechten. Die Polizei sieht sich insbesondere von Demonstrationen zuweilen veranlasst, mit einem selber bestimmten, grossen Polizeieinsatz vor Ort zu sein. Wird nun ohne den Willen der Organisatorinnen oder Organisatoren von anderen Personen vorgängig zur Demonstration zu Gewalt aufgerufen, sieht sich die Polizei (z. T. zu recht) dazu gezwungen, mit einem grossen Aufgebot vor Ort zu sein. Die Organsatorinnen oder Organisatoren könnten für den Einsatz nun unter Umständen belangt werden, da sie mit der Organisation der Demonstration die Ursache gesetzt haben. Dies führt zu einer faktischen Beschränkung des Demonstrationsrechts, die nicht hingenommen werden kann. Zudem ist bekannt, dass es an Demonstrationen zu Interaktionen mit der Polizei oder sogar zu einer Eskalationen kommt, die sich aus der Dynamik der Geschehnisse entwickelt hat. Die Kosten hier auf eine/n einzelne/n Verursacherin oder Verursacher („Störerin oder Störer“) zu überbinden, ist nicht praktikabel.

Abs. 3 muss deshalb ersatzlos gestrichen werden.

Die Demokratischen Juristinnen und Juristen Bern (djb) danken Ihnen für die Berücksichtigung ihrer Anliegen.

Mit freundliche Grüssen

Lena Reusser, Geschäftsführerin

1 Niggli Marcel Alexander, Maeder Stefan, Vernehmlassung zu 08.458 Parlamentarische Initiative. Präzisierung

des Anwendungsbereichs der Bestimmungen über die verdeckte Ermittlung, S. 5 f.

2 Niggli/Maeder, a.o.O., S. 9